

La protección del ambiente. Esquema constitucional y de presupuestos mínimos en Argentina

POR SILVIA NONNA (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Protección constitucional del ambiente. Artículo 41 de la Constitución Nacional. Distribución de competencias. Regulación de los recursos naturales y protección del ambiente. Recursos Naturales, dominio y jurisdicción. Federalismo de concertación.— III. Leyes de presupuestos mínimos. Residuos Industriales. PCBs. Política Ambiental. Gestión Ambiental de Aguas. Información Pública Ambiental. Residuos Domiciliarios. Bosques Nativos. Control de Actividades de Quema. Preservación de Glaciares y Ambiente periglacial. Manejo del Fuego. Envases vacíos de Fitosanitarios.— IV. Normativa ambiental vigente, necesaria armonización, desafíos y propuesta. Proyecto de Investigación.— V. Reflexiones finales.— VI. Bibliografía.

Resumen: el objetivo de este trabajo es presentar y comentar aspectos constitucionales de la protección ambiental y del uso de los recursos naturales. Introducir el nuevo esquema constitucional de reparto de competencias y de las leyes de presupuestos mínimos dictadas al amparo de lo dispuesto por la Constitución Nacional. Plantear algunos desafíos y propuestas y hacer una reseña de una investigación proyectada con el objeto de aportar algunas soluciones y propuestas para la armonización de la normativa ambiental vigente en Argentina.

Palabras claves: ambiente - recursos naturales - Constitución Nacional - presupuestos mínimos

The protection of the constitutional environment and budgetary minimums in Argentina

(*) Abogada. Doctora en Leyes, Universidad de Buenos Aires. Especialista en Recursos Naturales, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Posgrado en Comercio Internacional de Hidrocarburos, Facultad de Ingeniería, Universidad de Buenos Aires. Posgrado en Derecho Ambiental, Universidad Austral. Environmental Research Fellow, George Washington University, Estados Unidos. Secretaría Académica de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Prof. Titular de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Ambiente, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Prof. Titular de Derecho Ambiental, Universidad Abierta Interamericana.

Abstract: *the aim of this paper is to present and comment constitutional aspects for environmental protection and use of natural resources. Introduce the new scheme of constitutional distribution of competencies and minimum standards legislation. Identify challenges and proposals, with a brief overview of a research project with the aim of bringing certain solutions and proposals for the harmonization of environmental legislation in Argentina.*

Keywords: *environment - natural resources - National Constitution - minimum standards*

I. Introducción

El impulso hacia el institucionalismo ambiental moderno en la Argentina y otros países latinoamericanos comenzó con la Cumbre de la Tierra en 1992 (1). La mayoría de los países han establecido los ministerios como la máxima autoridad ambiental (2), dentro de un proceso diseñado para dar a la gestión ambiental la naturaleza integral necesaria para mejorar la eficiencia.

Los nuevos acuerdos internacionales mundiales resultantes de la Conferencia de Río de 1992 también han dado lugar a una serie de importantes cambios institucionales y han fomentado el desarrollo de nuevos mecanismos de cooperación. El progreso en el campo institucional se ha extendido a la integración supranacional, subregional y de cooperación a través del establecimiento de una agenda que contempla instancias de debate y trabajo.

En Argentina, particularmente, como país federal, resulta de extrema importancia la relación que existe entre los recursos naturales y el hombre que los modifica para satisfacer sus necesidades, y el ambiente.

La reforma de la Constitución Nacional en el año 1994 contempla específicamente el tema de los recursos naturales en cuanto a su dominio y uso racional, como así también la cuestión ambiental desde una perspectiva integral y moderna incluyendo el derecho a un ambiente sano siguiendo la Declaración de Estocolmo del año 1972 (3).

(1) Conferencia de las Naciones Unidas en Río de Janeiro 1992.

(2) En Argentina se crea en enero de 2016 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable por decreto PEN 13/2015 (Boletín Oficial —BO— 11/12/2015) modificado por decreto PEN 223/2016 (BO 20/01/2016).

(3) La Declaración de Estocolmo en 1972 reconoce formalmente por primera vez el derecho a un ambiente sano. Desde entonces, el derecho ha ganado mayor reconocimiento como derecho universal que se identifica desde Argentina hasta Zambia.

II. Protección constitucional del ambiente. Artículo 41 de la Constitución Nacional. Distribución de competencias. Regulación de los recursos naturales y protección del ambiente. Recursos Naturales, dominio y jurisdicción. Federalismo de concertación

A partir de la reforma constitucional de 1994 y a través del artículo 41 de la Constitución Nacional (CN)⁽⁴⁾ queda consagrado el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado. Entre otras disposiciones, la Constitución Nacional ha incorporado el concepto de desarrollo sostenible. Reconoce el derecho humano al ambiente, definiéndolo como “saludable y equilibrado (...)”.

Además, fija un objetivo a través del tiempo ya que prevé la satisfacción de las “necesidades (...) de las generaciones futuras”, incorporando la noción del desarrollo sostenible. Se refiere a las actividades productivas y se centra en un modelo de desarrollo que hace que la vida sea viable en nuestro planeta tanto hoy como en el futuro. Tiene un impacto directo en cuanto a que hay que tener en consideración el ambiente al momento de tomar decisiones para el desarrollo de una comunidad organizada.

Impone obligaciones a las autoridades en cuanto al ejercicio de ese derecho, el uso racional de los recursos naturales y la garantía imprescindible de proveer a la educación y a la información ambiental.

La CN adopta el concepto nuevo y globalizador como es el del “Ambiente” entendido como el entorno en el que se vive y en el que desarrollamos todas nuestras actividades, en el cual interactuamos con otros componentes. Se considera al ambiente como un sistema complejo en el que interactúan y se interrelacionan de manera condicionada los distintos elementos que lo componen, entre ellos los recursos naturales, el hombre que los transforma, los recursos culturales que resultan de esa transformación, y finalmente los residuos que en consecuencia se generan.

El artículo 41 de la Constitución Nacional nos brinda una base sólida y duradera para los derechos humanos de tercera generación. Significa, sin duda, un

(4) Artículo 41 CN: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

paso fundamental para lo que solemos denominar la “constitucionalización del ambiente”. Pero, esto no implica haberlo logrado y necesitamos seguir trabajando para consolidar valores que apuntan a la equidad, a la solidaridad, la cooperación en el marco de un plexo normativo complejo que requiere de consensos y participación.

II.1. Artículo 41 de la Constitución Nacional

El artículo 41 de la CN se divide en 4 párrafos:

1er párrafo: Los constituyentes de 1994 dispusieron que el ambiente debe respetar las cualidades de sano y equilibrado. El concepto de “sano” en un amplio sentido y como requisito indispensable para lograr la calidad de vida de los habitantes de nuestro país, lo que implica mucho más que la preservación o no contaminación de los elementos que componen el ambiente. En cuanto al calificativo de “equilibrado” apunta a la protección del ambiente y su conservación al mismo tiempo el ser humano pueda satisfacer sus necesidades y desarrollarse.

Ambos adjetivos contribuyen a definir las características que el ambiente debe necesariamente tener para proporcionar una adecuada calidad de vida.

La Constitución Nacional incorpora el concepto de desarrollo sostenible cuando dispone que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin perjudicar las de las generaciones futuras.

El artículo 41 no sólo consagra el derecho sino también el correlativo deber de preservarlo. La reforma introduce la obligación de reparar el daño causado como una prioridad, en cuanto a la restauración del ambiente a su anterior estado. Lo hace refiriéndose a la recomposición, algo que no siempre, o en realidad solo pocas veces, puede lograrse. Sustenta el principio de “contaminador pagador”, dejando librado a una ley posterior la implementación del mismo, o sea, la forma en que se recompondrá/reparará/restaurará o se compensará el ambiente dañado. Ocho años después de la reforma constitucional, la ley 25.675 (5) —General de Ambiente— que se comentará en los próximos puntos, pone contenido concreto a esta manda.

2do párrafo: se establece la obligación por parte de las autoridades de proveer a la protección del derecho a vivir en un ambiente sano. Como así también se les impone proveer al uso racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la biodiversidad.

(5) Ley General de Ambiente 25.675. BO 28/11/2002.

Es ahora sabido que la naturaleza es finita, que los recursos naturales son escasos, y que el sistema económico moderno depende cada vez más de la utilización y transformación de esos recursos. Reservas limitadas y distribución poco equitativa de los recursos naturales coexisten con un incremento pronunciado en cuanto a su consumo.

Corresponde a las autoridades desarrollar estrategias e implementar políticas a través de planificación y programación para organizar ese consumo y evitar la sobre explotación, con criterios de razonabilidad eficiencia y producción más limpia.

La última parte del segundo párrafo del artículo 41 CN resulta fundamental. Impone a las autoridades la obligación de proveer a la información y educación ambientales, pilares de la estructura democrática que garantizan la participación y el compromiso ciudadano.

3er párrafo: en cuanto a este párrafo del artículo 41 la CN se dispone un nuevo esquema de distribución de competencias para la protección del ambiente. Para asegurar un piso común y uniforme se establece que la Nación dictará normas de presupuestos mínimos y que las provincias podrán, sobre esa base mínima o legislación básica, dictar normas complementarias.

La doctrina ha interpretado en forma no siempre coincidente el concepto de presupuestos mínimos y el cambio introducido por la reforma constitucional (Nonna, 2008):

- Para Guido S. Tawil, se trata de un cambio sustancial que ha invertido el esquema anteriormente vigente (6).
- Para el constituyente Natale, las normas que contengan los presupuestos mínimos serán legislación federal común para todo el país (7).
- Según Felipe González Arzac, la reforma ha innovado al consagrar un régimen específico de distribución de competencias para la protección ambiental e instituir en esta materia un método de reparto novedoso para la Constitución argentina, pero al obrar de tal modo no se habría apartado del marco de posibilidades que ya existía bajo el texto de 1853 en cuanto al modo de regulación nacional de materias concurrentes ni ha declinado la vigencia de otras potestades federales en relación con la protección ambiental (8).

(6) Cassagne, Juan Carlos (dir.) (1995). "La cláusula ambiental en la Constitución Nacional", en: *Estudios sobre la Reforma Constitucional*. Buenos Aires: Depalma.

(7) "Protección del medio ambiente en la reforma constitucional", en: *La Ley*, 22/12/1994.

(8) Taller de Gestión Ambiental, Secretaría de Desarrollo Sustentable y Política Ambiental/Fundación Pro Tigre, 16/04/2001.

- Beltrán Gambier y Daniel Lago (1995) opinan que, si bien el artículo 41 parece haber establecido un nuevo criterio en la materia, al asignar decididamente a la Nación la regulación de los “presupuestos mínimos de protección”, en realidad, sin abandonar el criterio de concurrencia, el constituyente lo ha modificado al tomar la decisión de promover una legislación uniforme en materia de mínimos de protección.
- Germán Bidart Campos (2001) abordó el tema como un caso singular de concurrencia de competencias. En este esquema, el sistema de derechos de la constitución federal obliga a las provincias, que no pueden disminuir el sistema, pero pueden mejorarlo y ampliarlo (1995).
- Daniel Sabsay (1995), en una nota señera sobre el artículo 41, señala la dificultad que representa definir los alcances de la delegación que han realizado las provincias de sus facultades a partir de la reforma de 1994. Definir esta medida divisoria o *quantum* de atribuciones que han cedido las provincias a la Nación, constituye la “verdadera pregunta del millón” en el campo de la organización institucional ambiental.
- Amílcar Moyano que los presupuestos mínimos que pueda establecer la Nación, son los umbrales de protección al ambiente adecuado para la vida, los niveles mínimos, el estándar que cada Provincia pueda aceptar sin que se altere su dominio de los recursos naturales, ni se altere su jurisdicción sobre los mismos. Por el artículo 16, la igualdad jurídica que tienen las Provincias y la posible inclusión de la Ciudad de Buenos Aires, no implica que los presupuestos mínimos sean iguales para todos, porque de Misiones a Tierra del Fuego podrán haber circunstancias diferentes (9).

Por su parte, y como manifestación concreta de la opinión de las provincias, el Consejo Federal de Medio Ambiente se ha expedido al respecto, a través de la resolución 92/05 (10), cuyo artículo 1º en sus partes pertinentes dice:

“(...) Se entiende por presupuesto mínimo al umbral básico de protección ambiental que corresponde dictar a la Nación y que rige en forma uniforme en todo el territorio nacional como piso inderogable que garantiza a todo habitante una protección ambiental mínima más allá del sitio en que se encuentre. Incluye aquellos conceptos y principios

(9) Moyano, Amílcar (2003). “Aplicabilidad de las normas ambientales que se sancionan en cumplimiento de los mandatos contenidos en el artículo 41 de la Constitución Nacional”, en: *Informe elaborado a solicitud de la Comisión Especial creada por la Resolución 68/03 del COFEMA*. Mendoza. Diciembre.

(10) Resolución COFEMA N° 92/04. Ushuaia 17/9/2004.

rectores de protección ambiental y las normas técnicas que fijen valores que aseguren niveles mínimos de calidad. La regulación del aprovechamiento y uso de los recursos naturales, constituyen potestades reservadas por las Provincias y por ello no delegadas a la Nación. En consecuencia el objeto de las leyes de presupuestos mínimos debe ser el de protección mínima ambiental del recurso y no el de su gestión, potestad privativa de las provincias (...). El mandato del artículo 41 de la CN está otorgado a la 'Nación' y consiste en el dictado de 'normas'. De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 75, inc. 32, 76 y 99, 2º párrafo del inc. 3º de la Constitución Nacional, debe entenderse que la referencia a Nación es al Congreso de la Nación, único Poder con facultades legislativas. En consecuencia el concepto normas corresponde al de leyes, que por su naturaleza son dictadas por el Congreso de la Nación (...). Toda interpretación que se haga debe tener carácter restrictivo lo que implica que su objetivo debe mantener una relación directa y concreta con la finalidad de protección ambiental sin desvirtuar las competencias reservadas a las provincias, vaciando de contenido a los artículos 122 y 124 CN (...)"

Queda así planteado, a nivel doctrinario, un escenario interpretativo disímil en cuanto al alcance de los presupuestos mínimos consagrados y las competencias asignadas a nivel constitucional.

Una interpretación sostiene que las provincias pierden sus facultades de dictado de normas ambientales y en este aspecto, de manera extrema, las normas ambientales provinciales vigentes al momento de sanción de la Constitución reformada, habrían perdido tal vigencia, generándose como consecuencia lagunas normativas hasta la sanción de las normas cuya sanción queda exclusivamente reservada al Congreso de la Nación.

Otra interpretación sostiene que habiendo sido sancionadas por el Congreso de la Nación, las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, se considerarán derogadas aquellas partes de las normas locales que se opongan a la federal, quedando por su parte subsistentes aquellas partes que se consideren complementarias.

Finalmente, como criterio mayoritario, se considera que el Congreso Nacional es competente para el dictado de la legislación mínima, delimitando en forma clara y precisa el ámbito de competencia complementaria o remanente que le corresponde a las provincias. La efectiva recepción de este último criterio a través de una correcta técnica legislativa evitará lagunas, vacíos, superposiciones y contraposiciones y peligrosas transiciones en la aplicación de las normas.

Conviene en este punto tener especialmente en cuenta que, desde 2002 contamos con un concepto claro y concluyente del término “presupuesto mínimos” y de su alcance, que no admite cuestionamiento alguno por cuanto está definido en la Ley General de Ambiente 25.675 que en su artículo 6 dice:

“Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable”.

La delimitación de jurisdicciones se presenta como un problema en nuestro sistema federal. Dificultad que lejos de ser un obstáculo insalvable, es un desafío que merece el esfuerzo que signifique alcanzarlo, para lograr la definición y posterior aplicación de una política para todo el territorio nacional. Para que el derecho a vivir en un ambiente sano, no sea algo meramente programático.

4to párrafo: el último párrafo del artículo 41 CN establece claramente una prohibición constitucional para el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de residuos radioactivos.

La prohibición de ingreso al país de residuos peligrosos ya había sido dispuesta por ley 24.051 (11) de Residuos Peligrosos y en consonancia con la Convención de Basilea (12) de la cual Argentina es parte. Pero era necesario dar rango constitucional a la prohibición y ampliarla a los residuos radioactivos que están excluidos de la ley 24.051.

II.2. Distribución de competencias. Regulación de los recursos naturales y protección del ambiente

En los albores de 1990, la mayoría de las provincias argentinas ya habían incorporado el principio de protección del ambiente en sus respectivas Constituciones. Además, la mayoría de ellas regularon la materia ambiental a través de normas

(11) Ley 24.051 (BO 17/01/1992) Generación, tratamiento y disposición final de Residuos Peligrosos.

(12) Convenio de Basilea para el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y otros desechos. Adoptado el 22 de Marzo de 1989 en Basilea, Suiza. Aprobado por ley 23.922.

particulares, ya sea leyes generales de protección ambiental, o mediante normativa específica para la evaluación del impacto ambiental (13).

Si nos referimos a la distribución clásica de competencias constitucionales identificamos a aquellas que corresponden a la Nación ya sea porque les están expresamente atribuidas o porque se les han delegado, las que les corresponden a las Provincias por que las conservan o porque les están reservadas y las concurrentes que corresponden las ejerzan en conjunto Nación y Provincias.

Siguiendo el espíritu de federalismo ya consagrado y arraigado en nuestro país, la Constitución de 1994 reafirma el dominio original de las Provincias sobre sus recursos naturales. Y al mismo tiempo, distingue la regulación de la protección del ambiente a través de normas de presupuestos mínimos dictadas por la Nación.

Recordemos por otra parte que, conforme el artículo 121 (14) de la CN los poderes no delegados específicamente están reservados a las provincias. Esto significa que la regla es la regulación por parte de las provincias y por excepción la Nación.

Pero, específicamente refiriéndonos al ambiente, el mandato general está sujeto a los “presupuestos mínimos” de protección ambiental establecidos en el artículo 41 CN. La Constitución de 1994 llama a un consenso en el cual la política ambiental se basa en normas comunes y mínimas que surgen de un proceso que garantice la negociación a nivel federal entre Nación y Provincias y Provincias entre sí.

Siguiendo a Rosatti (2007):

“(...) se reconoce una pluralidad jerárquica sustantiva en los niveles de regulación de la materia ambiental. Pluralidad porque tienen capacidad normativa sobre la materia tanto la Nación como las provincias y jerárquica porque dicha atribución no es indistinta o integral para cada jurisdicción (una se encarga de establecer los niveles mínimos y otra los niveles complementarios) y sustantiva porque tanto Nación como provincias comparten la responsabilidad de lograr —en conjunto— la protección integral del ambiente.

Esto permite asegurar un mínimo común denominador de protección para todos los habitantes de la Nación garantizando la vigencia del principio de igualdad porque es el que permite conjugar la interjuris-

(13) Para ampliar ver Nonna, Silvia, *Evolución del Derecho Ambiental en Argentina* Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/derecho-abierto-clase-derecho-ambiental-S02.php>

(14) “Artículo 121 CN: Las provincias conservan todo el poder no delegado por ésta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

diccionalidad propia de las cuestiones ambientales en un concepto moderno de federalismo participativo dado que las provincias participan tanto en la formulación de los niveles mínimos de protección nacional (a través de sus representantes en el Congreso) cuanto en la definición de los niveles complementarios de protección local”.

En forma concordante con lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se pronunció en el sentido de que:

“En el campo ambiental, como hemos visto, se ha producido una delegación a favor de la Nación en lo que hace a la determinación de los presupuestos mínimos para su protección, las provincias han renunciado así a importantes competencias originarias, en excepción al principio receptado por el artículo 121, reservándose exclusivamente las facultades necesarias para dictar normas complementarias, conservando el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (conforme artículo 124)” (15).

II.3. Recursos Naturales. Dominio y Jurisdicción

Cabe hacer una consideración especial al tema del dominio y la jurisdicción de los recursos naturales y la interpretación de la respuesta constitucional a favor del “dominio originario” de las provincias en el artículo 124 (16) de la Constitución Nacional. Conviene recordar, a los efectos de esclarecer este tema, la diferencia jurídica existente entre dominio y jurisdicción.

La distinción entre dominio y jurisdicción es graficada por Frías (1985) en estos términos: “el dominio se ejerce sobre las cosas; la jurisdicción sobre las relaciones”, concluyendo que “el dominio lleva necesariamente a la jurisdicción si nada la limita o excluye”, pero “la jurisdicción no lleva necesariamente al dominio”. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha convalidado la distinción entre dominio y jurisdicción, ratificando que “puede existir uno sin la otra y viceversa” (Fallos 154:312).

Hemos sostenido (17) que la palabra “originario” que complementa, adjetiva o califica al vocablo “dominio” debe ser entendida como una reivindicación

(15) *In re* “COPETRO SA c/ Municipalidad de Ensenada s/ Inconstitucionalidad de la Ordenanza 1887/95”, recaído en Acuerdo del 20 de marzo 2002, según el voto del Juez doctor Juan C. HITTERS, publicado en el BO, DJJ, boletín 26/09/02, Año LXI, Tº 163, Nº 1304.

(16) “Artículo 124 CN: (...) Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

(17) Savino, Atilio A.; Nonna, Silvia C. y Alves Esteban, Rosa. “La postura de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable sobre los presupuestos mínimos de protección ambiental”, en: *La Ley Suplemento de Derecho Ambiental*, Año XI Nº 3. SIN 0024-1636.

histórica, derivada de la preexistencia de los entes territoriales locales al Estado Nacional (“originario” connota en este sentido a “previo” y evoca lo “ancestral”); y también como una advertencia a los titulares del dominio, en el sentido de que tal titularidad no conlleva la facultad de explotación local desligada de las necesidades del país (“originario” connota aquí a “no absoluto” y evoca lo “no definitivo”). De modo que, a partir de lo señalado, es posible desdoblar —en materia de recursos naturales— la titularidad del dominio y el ejercicio de la jurisdicción. No cabe duda, en función del texto expreso del artículo 124 de la Ley Fundamental, que el dominio es provincial, pero ello no invalida la jurisdicción nacional en la materia por razones de planificación y como garantía del uso racional de los recursos y de la sustentabilidad ambiental.

“Más que multiplicarse las cosas —dice Frías—, hoy se multiplican las relaciones que se descubren o se establecen entre las cosas, y éstas son las que reclaman una disciplina innovadora, un nuevo comportamiento donde nociones como ‘escala’, ‘coordinación’, ‘planificación global’, etcétera, no se sujetan a la órbita del dominio originario. Este fenómeno de aceleración de las interrelaciones, sumado al de la especialización y planeamiento, provoca la creciente disociación del dominio y la jurisdicción. Y correlativamente, por razones de innovación, de escala y de centralización virtual, este proceso se cumple a pesar del dominio provincial y a favor de la jurisdicción nacional”.

Desde ya, cabe resaltar que, para que el proceso hasta aquí expresado no conduzca a abusos o simplificaciones, es necesario que se lleve a cabo garantizando la necesaria participación de las provincias al momento de decidir una política global que contemple la protección de los recursos naturales existentes en sus territorios.

Participación que aparece como garantizada en el Consejo Federal de Medio Ambiente, sus competencias y funciones, y en las atribuciones expresas que cada una de las normas de presupuestos mínimos les asignan tanto al COFEMA como las provincias, en el marco de lo establecido por la Constitución Nacional.

II.4. Federalismo de concertación

Un nuevo e inevitable consenso ambiental institucional ha emergido en Argentina, representado por el Consejo Federal de Medio Ambiente en el que las autoridades nacionales y provinciales deben alcanzar acuerdos para la planificación de políticas públicas federales ambientales. Asimismo, y a nivel legislativo a través de las normas de presupuestos mínimos dictadas por el Congreso Nacional en el que todas las provincias debaten, analizan y consensúan a través de sus representantes democráticamente elegidos.

Hemos dicho (Nonna; Waitzman y Dentone, 2011: 191) que es necesario moverse dentro de las bases del concepto que Frías dio en llamar “federalismo de concertación”, para el diseño de un sistema adecuado de distribución eficaz de competencias ambientales. A partir de la segunda mitad del siglo XX se ha venido configurando esta moderna técnica de llevar adelante el federalismo como “(...) una relación participativa de los niveles de gobierno, central y provinciales, que deje de lado la confrontación, dando lugar a la programación interjurisdiccional de áreas temáticas que afectan a distintas unidades territoriales o niveles gubernamentales” (Frías, 1994: 1122-1126).

Este “federalismo de concertación” en materia ambiental fue receptado en nuestro ordenamiento jurídico (*v.* artículo 41, CN y artículo 23 de la ley 25.675) (18), bajo cuyo marco el COFEMA debe asumir un “rol” fundamental, la autoridad ambiental nacional debe cumplir con el debido proceso de reglamentación de las leyes de presupuestos mínimos dando participación real a las jurisdicciones locales, últimas ejecutoras de estas normas, lo cual permite identificar los intereses y necesidades locales, estableciendo las bases de un nuevo tipo de relación entre los diferentes niveles gubernamentales. No perdamos de vista que la cuestión ambiental no reconoce límites ni divisiones políticas, ni plazos temporales y que se debe respetar el derecho de las generaciones futuras a gozar de un ambiente sano.

Coincidiendo con Sabsay y Di Paola cuando dicen que:

“parece fácil llegar a un planteo teórico de la cuestión, la que luego se verá entorpecida cuando de lo que se trata es de transformar en normas concretas los objetivos del constituyente. ¿Cuál será la línea divisoria entre las potestades nacionales y las provinciales?, este interrogante constituye de alguna manera la pregunta clave en este campo. Parece difícil el logro de una respuesta válida a ella si con anterioridad no se construye un mínimo consenso entre niveles de gobierno. Esta necesidad nos parece auspiciosa en la medida que nos ubica en el marco de un federalismo de ‘concertación’ a favor del cual nos pronunciamos, no sólo por un problema de fidelidad con determinadas convicciones, sino fundamentalmente porque creemos que este es el modelo que asegura mayor eficacia en la aplicación y la observancia de las normas ambientales” (2002: 47-54).

(18) “Ley 25.675. Artículo 23. Se establece el Sistema Federal Ambiental con el objeto de desarrollar la coordinación de la política ambiental, tendiente al logro del desarrollo sustentable, entre el gobierno nacional, los gobiernos provinciales y el de la Ciudad de Buenos Aires. El mismo será instrumentado a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA)”

III. Leyes de presupuestos mínimos. Residuos Industriales. PCBs. Política Ambiental. Gestión Ambiental de Aguas. Información Pública Ambiental. Residuos Domiciliarios. Bosques Nativos. Control de Actividades de Quema. Preservación de Glaciares y Ambiente periglacial. Manejo del Fuego. Envases vacíos de Fitosanitarios

Las normas de presupuestos mínimos representan un nuevo sector de competencias delegadas, del ordenamiento jurídico nacional. En ese orden de ideas, nos encontramos con un nuevo ámbito competencial, de reparto de poderes, que avanza sobre temas antes reservados por las provincias, en ámbitos que antes de la reforma, eran propios de su jurisdicción.

Según lo dispuesto por la Constitución Nacional, será el Congreso de la Nación el órgano que determinará cuáles son las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, dejando a las provincias el dictado de las normas complementarias. Esas normas nacionales deberán contener principios y directrices para la regulación de la relación ambiental, que se consideren fundamentales para garantizar una base jurídica en todo el territorio nacional.

Las autoridades provinciales toman como base mandatoria las leyes nacionales de presupuestos mínimos, teniendo por su parte, facultades normativas para complementar las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental y para dictar los reglamentos que sean necesarios para la ejecución tanto de las leyes nacionales de presupuestos mínimos como de las respectivas normas complementarias.

Entendiendo que, para el caso que existan normas locales menos restrictivas que una ley de presupuestos mínimos, aquéllas deberán adecuarse a ésta. Como así también que respecto de las normas locales vigentes y preexistentes a las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, aquéllas mantendrán su vigencia en la medida que no se opongan a éstas ni resulten menos exigentes.

En este sentido la SCJN ha expresado: “Ahora las provincias pueden complementarla como, asimismo según hemos visto los municipios y aún aumentar las condiciones impuestos por la Nación pero nunca deben ser menores ni oponerse a ellos” (19).

(19) “COPETRO SA c. Municipalidad de Ensenada s/ Inconstitucionalidad de la Ordenanza 1887/95”, recaído en Acuerdo del 20 de marzo 2002. Voto Doctor Juan C. Hitters, BO, DJJ, boletín 26/09/02, Año LXI, Tº 163, Nº 1304.

Ha sostenido el destacado constitucionalista Germán Bidart Campos (1998) al referirse al Sistema de Derechos y el Constitucionalismo Provincial cuando considera que:

“(...) el techo federal que dimana de la legislación del Congreso dictada en consecuencia de la Constitución no siempre inhibe las competencias provinciales, con lo que la regla será la siguiente: la relación de subordinación impide al constitucionalismo provincial invadir la materia legislada por el Congreso, o resultarle contrario: pero en cuanto, sin incurrir en interferencia ni el violación, facilite, promueva y desarrolle las mejores posibilidades de su aplicación en jurisdicción local por todos los órganos del gobierno provincial, no es inconstitucional o, al menos goza de una presunción de constitucionalidad”.

Desde la reforma de la Constitución en 1994 y recién a partir del año 2002 a la fecha, se han dictado 11 leyes de presupuestos mínimos bajo el amparo del tercer párrafo del artículo 41 de la CN. Y abarcan un amplio y variado rango de temas ambientales específicos. Estas normas de presupuestos mínimos junto con la normativa complementaria local más detallada o procedimental, constituyen el marco moderno para la protección ambiental en Argentina.

Sin ánimo de hacer un análisis de las 11 leyes de presupuestos mínimos dictadas desde 2002 a la fecha, a continuación, se agrega un breve comentario de cada una de ellas, tal como fueron cronológicamente sancionadas.

III.1. Ley 25.612 Gestión Integral de los Residuos Industriales y de Actividades de Servicio (20)

La ley 25.612 para la Gestión Integral de los Residuos Industriales y Actividades de Servicio es la primera norma de presupuestos mínimos para la protección del ambiente de competencia delegada en la Nación por la reforma constitucional de 1994.

Quizás por el hecho de ser la primera, muchas son las críticas que la norma merece, y muchos son los interrogantes y vacíos que la misma ha generado. De una ley perfectible que necesitaba ser actualizada y adecuada al nuevo régimen constitucional como lo es la ley 24.051 (21) de Residuos Peligrosos, pasamos a una

(20) Ley 25.612. Presupuestos Mínimos para la Gestión Integral de los Residuos Industriales y de actividades de Servicio. BO 29/07/2002. Promulgada parcialmente por Decreto 1343/02. BO 25/07/2002.

(21) Ley 24.051. Generación, manipulación, transporte y tratamiento de Residuos Peligrosos. BO 17/01/1992.

ley más imperfecta de lineamientos generales para la gestión de Residuos Industriales y de Actividades de Servicio.

Se ha generado en consecuencia, una situación de inseguridad jurídica en la que coexistirán distintos regímenes legales de diferentes categorías, jerarquías y alcances, en la mayoría de los casos superpuestos, en otros contrapuestos y en muy pocos complementarios. Se produjeron asimismo, lagunas, zonas grises y vacíos normativos que seguramente suscitarán situaciones de colisión e incompatibilidad.

La ley 25.612, resulta una ley desprovista de los aportes que, desde la práctica, pudieron haberse recogido como bagaje surgido del abordaje del tema, en el marco del cumplimiento de la nutrida normativa vigente, fundamentalmente la de la ley 24.051.

En síntesis, a pesar de contar a la fecha con una ley de presupuestos mínimos para la protección ambiental en materia de residuos industriales, no podemos decir que contemos con los lineamientos legales básicos que permitan asegurar una adecuada y completa gestión ambientalmente racional de los residuos peligrosos.

Sigue entonces vigente y plenamente operativa la ley 24.051 de Residuos Peligrosos que por sus características de norma mixta dictada antes de la reforma de 1994 no puede considerarse como una ley que integre el nuevo plexo normativo planificado por los constituyentes. No obstante lo cual, resaltemos que la efectiva vigencia y aplicación de esta ley y sus numerosas normas complementarias, han permitido regular una materia tan sensible y con consecuencias ambientales indiscutibles como lo es la gestión de los residuos peligrosos.

III.2. Ley 25.670 de Gestión y Eliminación de PCBS (22)

La ley 25.670 regula la gestión de los bifenilospoliclorados —PCBs su sigla en inglés— como sustancia y al mismo tiempo le otorga la categoría de residuo peligroso al momento de su eliminación. Segunda en la saga de sanción de leyes de presupuestos mínimos, presenta un esquema diferente de deslinde de competencias, más similar al sistema de adhesión que al de presupuestos mínimos. Siendo su autoridad de aplicación el organismo de la Nación de mayor nivel jerárquico con competencia ambiental, creándose el Registro Nacional Integrado de Poseedores de PCBs en el que deberán inscribirse los fabricantes y comercializadores de PCBs y todos los poseedores de PCBs.

(22) Ley 25.670. Sancionada: 23/10/2002. Publicada: 18/11/2002.

Son finalidades de la ley:

- Fiscalizar las operaciones asociadas a los PCBs,
- descontaminación o eliminación de los aparatos que contengan PCBs,
- eliminación de los PCBs usados y
- prohibición de ingreso al país de PCBs como así también,
- la prohibición de su producción y comercialización.

Queda prohibido por la ley:

- la importación y el ingreso a todo el territorio de la Nación de PCB y equipos que contengan PCBs,
- la instalación de equipos que contengan PCBs y
- la producción y comercialización de PCBs en el país.

La última y difícil etapa de la gestión integral es la eliminación ambientalmente racional de los PCBs, lo que implica una prolija planificación, que incluya pasos a seguir y plazos a cumplir. Resulta imprescindible planificar, programar y actuar con criterio integral. La oportunidad está en el Plan Nacional de Minimización y Eliminación de PCBs cuya formulación e implementación está prevista en la ley como una de las obligaciones de la autoridad de aplicación nacional en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente.

III.3. Ley 25.675 de Política Ambiental (23)

Esta ley, conocida como Ley General de Ambiente o LGA, marca tal como su título lo indica la política ambiental nacional. A poco de su promulgación, la norma se ha constituido en base y fundamentos para las numerosas decisiones judiciales que la reconocen como tal.

La ley 25.675 provee la estructura institucional básica, sobre la cual debe organizarse, sancionarse, interpretarse y aplicarse la normativa específica. Establece objetivos claros, contiene principios rectores y prioritarios y delinea instrumentos de política ambiental nacional, que resulten fundamentales para la toma de

(23) Ley 25.675. Sancionada: 06/11/2002. Promulgada parcialmente decreto 2413/02: 27/11/2002. Publicada BO 28/11/2002.

decisiones y para el ejercicio del poder de policía ambiental que compete a las respectivas autoridades tanto nacionales como provinciales y municipales.

Se trata de una ley marco a cuyas disposiciones deberán ajustarse las normas específicas. Las provincias deben respetar los presupuestos establecidos por la ley nacional, deben aplicar todas sus disposiciones, y deben establecer todo lo necesario para asegurar la implementación de la norma desarrollando las instituciones y procedimientos que así lo garanticen. Lo que no obsta a que las provincias sean más estrictas en su jurisdicción y superen el alcance de la ley nacional de manera más protectora.

La ley sienta el concepto de Presupuesto Mínimo establecido en artículo 41 de la CN al entender que es "(...) toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental". Se completa el concepto estableciendo que la norma de presupuesto mínimo debe prever en su contenido "(...) las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable".

El bien jurídico protegido por la ley es el ambiente, considerado en su sentido amplio, atendiendo a una gestión sustentable, a la preservación y protección de la diversidad biológica y a la efectiva implementación del desarrollo sustentable.

La inclusión de principios en la ley constituye un destacable avance y desde ya una acierto. Son principios de la política ambiental nacional: Congruencia, Prevención, Precautorio, Progresividad, Responsabilidad, Equidad intergeneracional, sustentabilidad, Subsidiariedad, Solidaridad y Cooperación.

Acertadamente, la ley señala con claridad cuáles son las herramientas de las que será necesario valerse para poder alcanzar los objetivos de la política ambiental nacional en el marco de los principios establecidos. En este sentido, enumera y luego desarrolla en capítulos individuales, distintos instrumentos como: Ordenamiento Ambiental del Territorio, Evaluación de Impacto Ambiental, Sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas, Educación Ambiental, Sistema de Diagnóstico e Información Ambiental, Régimen Económico de promoción del Desarrollo Sustentable.

En materia de Participación Ciudadana, a Ley de Ambiente apunta al derecho que tiene toda persona a opinar en los procesos de toma de decisión y en segunda instancia al acceso a la justicia en relación con el daño ambiental de incidencia colectiva. Toda persona tiene derecho a opinar en procedimientos relacionados con la protección del ambiente, sean estos de incidencia general o particular y de

alcance general. Especialmente deberá asegurarse la participación en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y la planificación del ordenamiento territorial, para lo cual las autoridades deben institucionalizar procedimientos de consulta o audiencias públicas previas a la autorización de actividades que puedan producir efectos negativos sobre el ambiente.

También resulta prioritario el Sistema Federal Ambiental que instituye la ley con el objetivo de formalizar la coordinación de la política ambiental y cuyo contexto natural es el Consejo Federal de Medio Ambiente que adquiere un rol relevante también en la implementación de la mayoría de las herramientas establecidas por la ley.

III.4. Ley 25.688 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (24)

La ley 25.688 tiene por objeto establecer los presupuestos mínimos de protección ambiental para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional. Define conceptos como agua, cuenca hídrica, principio de unidad de cuenca, comités de cuenca.

Se establecen los presupuestos mínimos en cuanto al régimen de utilización de las aguas, disponiendo, como es habitual en esta materia, un sistema de “usos y permisos”.

La ley 25.688 está vigente, aunque resulte incipiente su nivel de operatividad toda vez que la norma aún no ha sido reglamentada. A nivel jurisprudencial, la norma ha tenido aplicación en causas de importancia jurídica para nuestro país como ser la causa “Mendoza” por contaminación ambiental de la cuenca Matanza Riachuelo (25).

III.5. Ley 25.831 de Información Pública Ambiental (26)

La ley 25.831 establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el derecho de libre acceso a la información pública ambiental.

El derecho al acceso a la información ambiental encuentra primariamente fundamento en los presupuestos de todo Estado de derecho en el marco de una

(24) Ley 25.688 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. Sancionada: 28/11/2002. Promulgada: 30/12/2002. Publicada: 30/01/2003.

(25) Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20/06/2006, M.1569. XL “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”.

(26) Ley 25.831 de Información Pública Ambiental. Sancionada: 26/11/2003. Promulgada: 06/01/2004. Publicada: 07/01/2004.

democracia participativa y no meramente representativa. Bajo este nuevo esquema es también la comunidad un sujeto activo propulsor de ideas y el gobierno se constituye en el brazo ejecutor de las mismas.

Resulta oportuno destacar que, la información pública tiene un valor intrínseco, y es además, el elemento esencial para el control de la gestión del aparato estatal, asimismo es una herramienta necesaria que permite viabilizar la participación Ciudadana.

Para lograr una participación útil y eficaz, la ciudadanía necesita estar informada, es por lo tanto necesario contar con mecanismos sencillos y rápidos de acceso a la información la cual debe estar sistematizada de manera clara y debe ser, en lo posible, de fácil comprensión. Todo esto permite ampliar la participación de la sociedad en los procesos decisorios de la administración.

Por otro lado, el acceso a la información pública, contribuye a fortalecer la relación entre el Estado y la Sociedad Civil y se vincula directamente con la transparencia de los actos de gobierno, y se constituye en una herramienta útil para fortalecer una democracia legítima, transparente y eficiente.

El acceso a la Información Pública Ambiental permite materializar el derecho constitucional a un ambiente sano y equilibrado. En algunas ocasiones, el acceso a la información resulta indispensable para poner en marcha el aparato jurisdiccional y consolidar la prueba en un proceso judicial en virtud del mandato de protección establecido en el artículo 41 de la Constitución.

La ley 25.831 regula los aspectos sustantivos y procedimentales para garantizar el derecho de acceso a la información Pública Ambiental en consonancia con lo dispuesto por el artículo 41 de la CN y garantiza el derecho de toda persona de obtener esta información en forma libre y gratuita.

III.6. Ley 25.916 de Gestión de Residuos Domiciliarios (27)

Esta ley de presupuestos mínimos dio un adecuado marco legal a los numerosos proyectos y programas que ya se encontraban en ejecución en nuestro país, además de formalizar principios y objetivos comunes para una adecuada gestión y eliminación de los residuos domiciliarios en un momento en que la materia necesitaba de una efectiva y armónica regulación.

Dispone lineamientos mínimos y comunes que regulan la gestión integral de los residuos domiciliarios (RD) con el objeto de proteger el ambiente y la calidad

(27) Ley 25.916 de Gestión de Residuos Domiciliarios. Sancionada: 04/08/04. Promulgada parcialmente: 03/09/2004. Publicada BO: 07/09/2004.

de vida de la población. Siendo sus objetivos lograr un adecuado y racional manejo de los RD, promover la valorización de los RD, minimizar los impactos negativos de los RD sobre el ambiente y lograr la minimización de los RD.

III.7. Ley 26.331 Protección Ambiental de los Bosques Nativos (28)

Esta ley de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos alcanza una problemática ambiental sumamente trascendente para el desarrollo sostenible de nuestro país, compleja por la transversalidad técnica que requiere y por la variedad de intereses que confluyen en la cuestión.

Es innovadora en cuanto prevé instrumentos económicos aplicables al objeto de protección. Presenta una característica esencial muy positiva, abordar la materia de un modo integral, contemplando tanto sus dimensiones ambientales, como económicas y sociales.

III.8. Ley 26.562 de Protección Ambiental para Control de las Actividades de Quema (29)

La ley 26.562 establece las pautas que se deberán respetar cuando se realicen actividades de quema de pastizales como así también de residuos vegetales, siempre que se tenga como fin la adecuación del terreno para su posterior explotación.

La principal finalidad de la ley es la prevención de los daños causados al ambiente, en una concepción amplia: recursos naturales + recursos culturales, como consecuencia de las actividades de quema. Enumera como comprendidos: incendios, daño al ambiente, riesgos para la salud, riesgos para la seguridad pública.

Se establece la prohibición de realizar cualquier actividad de quema que no cuente con la debida autorización de la autoridad local competente.

III.9. Ley 26.639 de Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (30)

La ley 26.639 establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para los glaciares y el ambiente periglacial “con el objeto de preservarlos como

(28) Ley 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. Sancionada: 28/12/2007. Promulgada: 19/12/2007. Publicada: 26/12/2007.

(29) Ley 26.562. Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para Control de Actividades de Quema. Sancionada: 18/11/2009. Promulgada: 15/12/2009 mediante decreto 2042/2009. Publicada: 16/12/2009.

(30) Ley 26.639 de Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial. Sancionada: 30/09/2010. Publicada BO: 28/10/2010.

reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano; para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico". Asimismo se establece que "los glaciares constituyen bienes de carácter público".

Establece la necesidad de elaborar el inventario nacional de glaciares o la prohibición de ciertas actividades en los mismos, pueden resultar insuficientes o inadecuadas si no se prevén otras acciones vinculadas al origen de la problemática del retroceso o desaparición de los glaciares. Inventario que a la fecha todavía no se ha presentado o al menos hecho público.

III.10. Ley 26.815 de Manejo del Fuego (31)

La ley 26.815 establece los presupuestos mínimos de protección ambiental en materia de incendios forestales y rurales en el ámbito del territorio nacional. Se aplica a las acciones y operaciones de prevención, presupresión y combate de incendios forestales y rurales que quemen vegetación viva o muerta, en bosques nativos e implantados, áreas naturales protegidas, zonas agrícolas, praderas, pastizales, matorrales y humedales y en áreas donde las estructuras edilicias se entremezclan con la vegetación fuera del ambiente estrictamente urbano o estructural.

También alcanza a fuegos planificados, que se dejan arder bajo condiciones ambientales previamente establecidas, y para el logro de objetivos de manejo de una unidad territorial.

Con el objeto de proteger y preservar el ambiente del daño generado por los incendios como así también velar por la seguridad de la población en general y de las personas afectadas al combate de incendios, crea el Sistema Nacional de Manejo del Fuego.

III.11. Ley 27.279 de Gestión de Envases vacíos de Fitosanitarios (32)

La ley 27.279 establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los envases vacíos de fitosanitarios, por la toxicidad del producto que contuvieron, y atendiendo que requieren de gestión diferenciada y condicionada.

(31) Ley 26.815. BO: 16/01/2013.

(32) Ley 27.279. Gestión de Envases vacíos de Fitosanitarios. BO: 11/10/2016.

Alcanza a todos los envases vacíos de fitosanitarios utilizados en el territorio nacional, los que deberán ingresar a un Sistema de Gestión Integral de Envases Vacíos de Fitosanitarios de acuerdo a los lineamientos que establece la norma.

IV. Normativa ambiental vigente. Necesaria armonización. Desafíos y Propuesta

IV.1. Desafíos

Un gran paso fue dado a nivel institucional. Desde enero de 2016 con la nueva estructura administrativa del Poder Ejecutivo Nacional se creó el Ministerio de Ambiente, siendo en este momento la máxima autoridad ambiental del país (33).

El Consejo Federal de Medio Ambiente —COFEMA— debería ser el órgano con incumbencia para analizar la situación ambiental del país y para organizar la planificación ambiental federal a través de políticas públicas ambientales consensuadas. También debería fijar pautas para la revisión de la normativa existente, para reforzar tanto la calidad como la legitimidad de las normas vigentes y para desarrollar nuevos y efectivos estándares.

Para alcanzar ciertos objetivos, deben fijarse metas precisas y cumplibles, competencias y funciones deben aclararse y debería asignarse presupuesto adecuado y suficiente.

Mejorar la gestión y el desempeño debe ser una prioridad a nivel gubernamental en todas las jurisdicciones. Esto es necesario para convertir las estructuras administrativas burocráticas en órganos dinámicos y autogestionados a cargo de profesionales y recursos humanos políticamente independientes.

El desafío es lograr el equilibrio entre el sistema de comando y control y el de cumplimiento voluntario. La introducción de incentivos es la mejor manera para que la administración y los sectores regulados involucrados trabajen juntos para lograr los objetivos ambientales.

La transparencia (34) junto con herramientas económicas son esenciales al diseñar políticas ambientales, ya sea para fomentar o disuadir ciertas actividades, en lugar de basarse simplemente en instrumentos reguladores. Por ejemplo: conceder subvenciones a acciones, materias primas o productos que contribuyan a la sostenibilidad, préstamos blandos para proyectos ambientalmente sostenibles,

(33) Decreto PEN 13/2015 (BO: 11/12/2015) modificado por decreto PEN 223/2016 (BO: 20/01/2016).

(34) Concepto desarrollado en Encíclica “Laudato Si” del Papa Francisco.

integración y asignación de fondos ambientales, o a la inversa, imposición de impuestos, derechos, aranceles, tarifas o contribuciones.

Ahora bien, para superar los obstáculos procedimentales e institucionales que impiden o hacen difícil la eficacia, es necesario abordar las lagunas e incoherencias legislativas, así como la coordinación institucional. Mejorar la aplicación de las normas vigentes para lograr su cumplimiento, crear capacidades e implementar herramientas, y así mismo garantizar el acceso a la justicia.

Si sumamos lo legislado a nivel federal con lo nacional y lo provincial, podríamos decir que nuestro país sufre de contaminación normativa en materia ambiental (Nonna, 1996). Debido a que hay muchas reglas diferentes de distintos niveles que regulan el mismo tema, a veces se superponen, a veces se vuelven incoherentes o no son lo suficientemente claras ni para aquellos que tienen que cumplir ni para aquellos que tienen que hacerlas cumplir. Y terminan convirtiéndose en un problema para aquellos que quieren cumplir con ellas y, al mismo tiempo y por otra parte, esto le da a los incumplidores la excusa perfecta para no seguirlas.

Además, en general las normas ambientales suelen crear una burocracia innecesaria que, como es bien sabido, no contribuye a mejorar la calidad ambiental ni a garantizar cumplimiento. En esencia se trata de analizar si la gran cantidad de normas que regulan el ambiente son sostenibles (35).

Requisito indispensable es que estas normas se analicen de manera integral y armonizada a nivel federal y que resulten coherentes, o sea planteadas en consonancia con el contexto legal vigente, con mandato lo suficientemente flexible que permita las adecuaciones necesarias que surjan de las interacciones de los actores involucrados en la temática que regulan, pero dentro del escenario integral de la protección del ambiente. Debemos asegurarnos que la norma en sí no se constituya en una trampa o corsé no que permita la necesaria adecuación a la realidad. No necesitamos un cúmulo de normas bonitas o “de laboratorio” sino que fundamentalmente sean eficaces al momento de su aplicación, que puedan cumplirse y cuyo cumplimiento pueda exigirse (Nonna, 2015).

IV.2. Proyecto de Investigación

Como ya se ha señalado en puntos anteriores, la delimitación de jurisdicciones se presenta como un problema en nuestro sistema federal. Habiendo pasado ya 20 años desde que la Constitución Nacional nos planteara el nuevo esquema

(35) Para ampliar el concepto de “derecho ambiental sostenible” ver Nonna, Silvia (2012). *Normativa Ambiental en la Ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires: Eudeba.

de competencias en materia ambiental, se han dictado muchas normas, de presupuestos mínimos y provinciales, se ha ampliado la legitimación, la Justicia ha tomado un rol activo y novedoso, la Jurisprudencia ha evolucionado en aspectos antes no abordados.

No hay doctrina que hasta el momento, haya intentado explicar el fenómeno actual de manera cabal y comprehensiva. Los trabajos existentes sólo se refieren a algún aspecto de alguna de las normas y ninguno analiza la problemática en su conjunto. No se han establecido comparaciones entre las normas vigentes ni se han identificado incongruencias, lagunas o superposiciones normativas, ni evaluado consecuencias.

En este contexto, resulta fundamental poder evaluar el estado de situación de la normativa vigente, de los presupuestos mínimos en sí mismos, de la normativa provincial y su congruencia con los presupuestos mínimos, de lo regulado y lo que se aplica y cumple. Todo ello a la luz de las normas y de la jurisprudencia.

En ese estado de la cuestión y en el marco del Programa de la Universidad de Buenos Aires de Ciencia y Tecnología —UBACyT—, un grupo de investigadores propone un proyecto de investigación para el período 2014/2017 bajo el título “Un análisis normativo y jurisprudencial del nuevo esquema de competencias en materia ambiental. Aportes a veinte años de la Reforma de la Constitución Nacional” (36).

Se plantea como *hipótesis*, que resulta necesario revisar la normativa provincial vigente analizando su congruencia con los presupuestos mínimos de protección ambiental dictados al amparo de lo dispuesto por la Constitución Nacional. A través de un diagnóstico evaluativo particularizado de las normas y de la jurisprudencia, se podrán demostrar las inconsistencias existentes y, a su vez, plantear las adecuaciones que correspondan.

El *objetivo general* del proyecto es analizar en profundidad el estado de situación de cada una de las leyes de presupuestos mínimos, hacerlo desde el contexto de la normativa nacional vigente y en comparación con la legislación provincial, la existente antes del dictado de los presupuestos mínimos y las dictadas con posterioridad.

(36) Proyecto de Investigación para el Programa 2014/17 UBACyT 20020130200118BA “Un análisis normativo y jurisprudencial del nuevo esquema de competencias en materia ambiental. Aportes a veinte años de la Reforma de la Constitución Nacional”. Equipo de investigadores dirigido por Silvia Nonna: Senior: Natalia Waitzman, Lisandro Dellazuana, Lucía De Nicola, Agustina Mazzini, Violeta Radovich. Junior: Leila Cohen Sabba, Laura Gofman, Victoria Bunchicoff, Elisa Dugo, Mónica Pires. Estudiantes: Florencia Azul Rufino Bonomo, Delfina Vila Moret, Cristian De Fazio, Pablo Schlottahuer, Florencia Reissing, Martina Bergamini, Florencia Nocera.

Y cómo **objetivos específicos**, se identifican una serie de preguntas para las cuales es necesario obtener respuestas, o en su caso, soluciones:

- ¿Cuál es el estado de situación de cada una de esas leyes de presupuestos mínimos?
- ¿Qué cuestiones quedan pendientes de reglamentar o formalizar para impulsar su efectiva implementación?
- ¿Cómo funcionan en la práctica los presupuestos mínimos planteados?
- ¿Cuál es la congruencia existente entre los presupuestos mínimos y las normas provinciales?
- ¿Se han adecuado las normas provinciales vigentes antes de la sanción de los presupuestos mínimos?
- ¿Es necesario plantear modificaciones a las normas provinciales vigentes y en ese caso a quién corresponde?
- ¿Las normas provinciales sancionadas con posterioridad al dictado de los presupuestos mínimos respetan los presupuestos mínimos?
- ¿Las normas provinciales resultan más exigentes que las de presupuestos mínimos?
- ¿Qué papel juega el Consejo Federal de Medio Ambiente —COFEMA—, cuáles son sus incumbencias y potestades?

En cuanto a la **metodología** de la investigación se planifica el relevamiento de las normas vigentes, de presupuestos mínimos y provinciales, para luego hacer un análisis minucioso de cada una de ellas atendiendo en forma particular a congruencias e incongruencias, proponiendo las adecuaciones o modificaciones pertinentes.

Al mismo tiempo, se proyecta relevar jurisprudencia, seleccionando las decisiones judiciales que resulten pertinentes para realizar consideraciones relacionadas con la temática abordada y la evolución identificada.

La investigación se proyecta en tres etapas, una primera de relevamiento normativo y jurisprudencial, que incluye la clasificación temática, organización y sistematización. Una segunda etapa de análisis y evaluación diagnóstica. Para concluir con una tercera etapa de consideraciones y propuestas de adecuación.

Los **resultados** del proyecto, a través del completo y comprehensivo análisis diagnóstico particularizado planificado y fundamentalmente en la propuesta de adecuación normativa, quedarán formalmente recogidos en un informe final.

Se había planificado la confección de un cuadro digitalizado relacionado con enlaces y vínculos a documentos en texto completo para ser presentado en base magnética. Con el desarrollo del proyecto se modificó el formato elegido evolucionando a la creación de un sitio web donde se aloja toda la información y desde donde trabajan directamente los investigadores (37). Hasta que se concluya la investigación, el ingreso al sitio web es exclusivo para los integrantes del equipo con usuarios y claves especialmente habilitados. Una vez concluida la investigación el sitio será de acceso público.

Los resultados claramente transferibles, serán de utilidad ya que hay una relevancia práctica en contar con información completa y documentada. Por otra parte y además, las conclusiones a las que se arriben ayudarán a determinar si existen desigualdades en la protección del ambiente dentro del país e incluso tratar de determinar las causas para plantear soluciones.

En definitiva, la investigación y los resultados alcanzados presentados de forma clara y accesible, permitirán planificar adecuaciones para encarar las modificaciones necesarias a los efectos de dar contenido concreto a la manda constitucional y sobre la base de un derecho sostenible para alcanzar el desarrollo sostenible que requiere sin duda de acciones concretas, efectivas y eficientes.

La investigación se encuentra en la mitad de la tercera etapa, ya se han relevado las normas y decisiones judiciales, ya están organizadas y sistematizadas, ya se ha avanzado en la evaluación diagnóstica, y se está elaborando las conclusiones particulares que en su conjunto conformarán el informe final que se estima estará terminado para fines del 2017.

V. Reflexiones finales

El artículo 41 de la Constitución Nacional nos brinda una base sólida y duradera para los derechos humanos de tercera generación. Ha significado un paso fundamental pero no implica haber logrado aún la integral y armonizada protección del ambiente a nivel federal. Es necesario seguir trabajando para consolidar

(37) Se creó un sistema para la administración y carga del proyecto con registro de dominio: com.ar. El sitio web se encuentra en funcionamiento desde enero de 2016. Por el momento y hasta tanto se haya concluido la investigación, es de uso exclusivo de los integrantes del grupo de investigación. El sistema incluye: alta de hosting, alta de index HTML, creación/admin, sistema de administración responsive, php, HTML, java script, Ajax, CSS y MySQL, en MVC.

valores que apuntan a la equidad, a la solidaridad, la cooperación en el marco de un plexo normativo complejo que requiere de consensos y participación.

Desde la reforma de la Constitución en 1994 y a partir del año 2002 a la fecha, se han dictado 11 leyes de presupuestos mínimos que abarcan un amplio y variado rango de temas ambientales específicos. Estas normas de presupuestos mínimos junto con la normativa complementaria local más detallada o procedimental, constituyen el marco moderno para la protección ambiental en Argentina.

Un nuevo e imprescindible consenso ambiental institucional ha emergido en Argentina que requiere de acuerdos para la planificación de políticas públicas federales ambientales. Fijar metas precisas y cumplibles, aclarar competencias y funciones, asignar presupuesto adecuado y suficiente, con el fin de alcanzar objetivos precisos y comunes.

Debido a que hay muchas reglas diferentes de variados niveles que regulan el mismo tema, a veces se superponen, a veces se vuelven incoherentes o no son lo suficientemente claras ni para aquellos que tienen que cumplir ni para aquellos que tienen que hacerlos cumplir.

Deberían fijarse pautas para la revisión de la normativa existente, para reforzar tanto la calidad como la legitimidad de las normas vigentes y para desarrollar nuevos y efectivos estándares. Abordar las lagunas e incoherencias legislativas, así como la coordinación institucional. Mejorar la aplicación de las normas vigentes para lograr su cumplimiento, crear capacidades e implementar herramientas, y asimismo garantizar el acceso a la justicia.

Requisito indispensable es que estas normas se analicen de manera integral y armonizada y asegurarnos que la norma en sí no se constituya en una trampa o corsé que vaya en contra de la situación o la realidad. Necesitamos normas que fundamentalmente sean eficaces al momento de su aplicación, que puedan cumplirse y cuyo cumplimiento pueda exigirse, en esencia y fundamentalmente que sean sostenibles.

VI. Bibliografía

BIDART CAMPOS, Germán J. (1997). "El artículo 41 de la Constitución nacional y el Reparto de Competencias entre el estado Federal y las Provincias", en: *Doctrina Judicial*. 16/07.

— (1998). *Manual de la Constitución reformada*. Buenos Aires: Ediar.

— (2001). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediar.

CASSAGNE, Juan Carlos (1995). “La cláusula ambiental en la Constitución Nacional”, en: *Estudios sobre la Reforma Constitucional*. Buenos Aires: Depalma.

FRÍAS, Pedro J. (1985). *Derecho Público Provincial*. Buenos Aires: Depalma.

— (1994). “El Federalismo en la Reforma Constitucional”, en: *La Ley* 1994-D-1122/1126.

GAMBIER, Beltrán y Lago, Daniel (1995). “El medio ambiente y su reciente recepción constitucional”, en: *Estudios sobre la Reforma Constitucional*. Buenos Aires: Depalma.

MOYANO, Amílcar (2003). “Aplicabilidad de las normas ambientales que se sancionan en cumplimiento de los mandatos contenidos en el artículo 41 de la Constitución Nacional”, en: *Mendoza. Informe elaborado a solicitud de la Comisión Especial creada por la resolución 68/03 del COFEMA*.

NATALE, A. (1994). *Protección del medio ambiente en la reforma constitucional*. Buenos Aires: La Ley.

NONNA, Silvia (1996). *Derecho Ambiental en América Latina*. Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad de Buenos Aires.

— (2015). *Seminario del Día del Ambiente. Facultad de Derecho*. UBA. — (2008). “La protección ambiental en las normas del nuevo Milenio”, en: *El nuevo Rumbo Ambiental*. Buenos Aires, Madrid: Editorial Ciudad Argentina.

NONNA, Silvia; WAITZMAN, Natalia y otros (2011). *Ambiente y Residuos Peligrosos*. Buenos Aires: Editorial Estudio, p. 191.

SABSAY, Daniel Alberto (1997). “El Nuevo Artículo 41 de la Constitución Nacional y la Distribución de Competencias Nación-Provincia”, en: *Doctrina Judicial*. 23/07, pp. 783 y ss.

SABSAY, Daniel y DI PAOLA, María Eugenia (2002). “El Federalismo y la Nueva Ley General del Ambiente”, en: *Anales de Legislación Argentina. Boletín Informativo*. Buenos Aires: La Ley. N° 32, pp. 47-54.

SAVINO, A. y otros (2011). “La postura de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable sobre los presupuestos mínimos de protección ambiental”, en: *La Ley Suplemento de Derecho Ambiental*. Año XI N° 3. SIN 0024-1636.

Legislación

Ley N° 25.675. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 28/11/2002.

Ley N° 24.051. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 17/01/1992. Generación, tratamiento y disposición final de Residuos Peligrosos.

Ley N° 25.612. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 29/07/2002. Presupuestos Mínimos para la Gestión Integral de los Residuos Industriales y de actividades de Servicio. Promulgada parcialmente por decreto N° 1343/02. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 25/07/2002.

Ley N° 24.051. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 17/01/1992. Generación, manipulación, transporte y tratamiento de Residuos Peligrosos.

Ley N° 25.670. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 18 de noviembre 2002.

Ley N° 25.675. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 28/11/2002. Sancionada: 06/11/2002. Promulgada parcialmente Decreto 2413/02: 27/11/2002.

Ley N° 25.688. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 30 de enero 2003.

Ley N° 25.831. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 7 de enero 2004.

Ley N° 25.916. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 07/09/2004.

Ley N° 26.331. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 26/12/2007. Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. Sancionada: 28/12/2007. Promulgada: 19 /12/2007.

Ley N° 26.562. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 16 de diciembre de 2009. Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para Control de Actividades de Quema. Sancionada: 18 de noviembre de 2009. Promulgada: 15 de diciembre de 2009 mediante decreto N° 2042/2009.

Ley N° 26.639. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 28 de octubre de 2010.

Ley N° 26.815. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 16/01/2013.

Ley N° 27.279. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 11/10/2016.

Decreto PEN N° 13/2015 Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 11/12/2015. Modificado por decreto PEN N° 223/2016 Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 20/1/2016.

Resolución COFEMA N° 92/04. Ushuaia 17/09/2004.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20/06/2006, fallo M.1569. XL “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”.

Fallo “COPETRO SA c/ Municipalidad de Ensenada s/ Inconstitucionalidad de la Ordenanza 1887/95”, recaído en Acuerdo del 20 de marzo 2002. Voto Doctor Juan C. HITTERS, BO, DJJ, boletín 26/09/2002, Año LXI, T° 163, N° 1304.

Fecha de recepción: 30-04-2017 Fecha de aceptación: 15-06-2017